

CAUSALES DE RECHAZO – Precios artificialmente bajos – Imposibilidad – Rechazo de la oferta – Sin requerir información al proponente

Dentro de las causales de rechazo previstas en el «Documento Base», contenidas en la Sección 1.15, se encuentran, entre otras, la siguiente: «cuando el ordenador del gasto determine que el valor total de la oferta es artificialmente bajo, de acuerdo con lo establecido en la sección 4.1.3». de todos modos, la entidad no podrá rechazar la oferta si no lo ha hecho, pues, según lo establecido en el artículo 2.2.1.1.2.2 del Decreto 1082 de 2015, el rechazo de la oferta procede cuando las explicaciones del proponente son insuficientes o insatisfactorias.

PRECIOS ARTIFICIALMENTE BAJOS – Noción

Según la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, el precio artificialmente bajo es aquel que, por un lado, resulta artificioso, disimulado o falso y, por el otro, no tiene sustento o fundamento en relación con su estructuración dentro del tráfico comercial. En efecto, en sentencia del 4 de junio de 2008 se expresó:

«El denominado “precio artificialmente bajo” de que trata la Ley 80, es aquel que resulta artificioso o falso, disimulado, muy reducido o disminuido, pero además, que no encuentre sustentación o fundamento alguno en su estructuración dentro del tráfico comercial en el cual se desarrolla el negocio, es decir, que dicho precio no pueda ser justificado y por lo tanto, la Administración estaría imposibilitada para admitirlo, so pena de incurrir en violación de los principios de transparencia, equilibrio e imparcialidad que gobiernan la actividad contractual y como parte de ella, el procedimiento de la licitación [...]».

PRECIOS ARTIFICIALMENTE BAJOS – Identificación – Información requerida

Para determinar si la oferta contiene «precios artificialmente bajos» la entidad debe contar con la siguiente información: i) promedio del valor de las ofertas; ii) mediana del valor las ofertas; iii) desviación estándar del valor de las ofertas; iv) diferencia entre el costo estimado del contrato y el promedio o mediana del valor de las ofertas; v) diferencia entre el valor de la oferta que puede ser artificialmente baja y el promedio del valor de las ofertas; vi) diferencia entre el valor de la oferta que puede ser artificialmente baja y el costo estimado del contrato; y vii) la información histórica de ofertas y contratos del objeto del proceso de contratación.

PRECIOS ARTIFICIALMENTE BAJOS – Criterios de comparación

[...] la entidad puede elegir entre la comparación absoluta y la comparación relativa, según su criterio. La primera se obtiene al contrastar el valor de cada oferta con el costo estimado de la provisión del bien o servicio, de acuerdo con en el estudio del sector. En este evento, cuando se reciben menos de cinco (5) ofertas, se debe solicitar aclaración a los proponentes cuyas ofertas sean menores en un 20%, o un mayor porcentaje en relación con el coste estimado por la entidad estatal. La segunda, corresponde a la «comparación de cada oferta con las demás presentadas».

PRECIOS ARTIFICIALMENTE BAJOS – Metodología – Identificación – Más de cinco (5) ofertas

Se sugiere a las entidades aplicar la siguiente metodología para identificar ofertas con «precios artificialmente bajos», en aquellos procesos en los que hay más de cinco (5) ofertas: Tomar el

conjunto de ofertas a evaluar. 2. Calcular la mediana, o dependiendo de la dispersión de los datos el promedio, del valor de cada oferta o de cada ítem dentro de la oferta. 3. Calcular la desviación estándar del conjunto. 4. Determinar el valor mínimo aceptable.

PRECIOS ARTIFICIALMENTE BAJOS – Metodología – Criterios de aplicación

La mediana se calcula ordenando los valores de mayor a menor y tomando el valor de la oferta en la mitad de la lista. Si el número de ofertas es par, caso en el cual no habrá una oferta «en la mitad», se toman los dos valores del medio y se suman y dividen en dos. Posteriormente calcula la desviación estándar, utilizando la siguiente fórmula, en la que el valor n es el número de ofertas:

$$\text{Desviación estándar : } \sigma = \sqrt{\frac{\sum_{i=1}^n (\text{Valor de la oferta} - \text{Promedio de los valores de las ofertas})^2}{n}}$$

El valor mínimo aceptable será igual a la mediana menos la desviación estándar. De todos modos, dicho valor puede ser diferente al obtenido con la anterior metodología, dependiendo de la información y los datos con los que cuenten las entidades. Esto es así porque las entidades pueden o no acoger la metodología explicada, toda vez que la Guía no es de obligatorio cumplimiento para las entidades; es una orientación o lineamiento para sus procesos contractuales.

PRECIOS ARTIFICIALMENTE BAJOS – Identificación – Deber de la entidad

[...] identificada la oferta con «precios artificialmente bajos», en acatamiento de lo dispuesto en el artículo 2.2.1.1.2.2.4. del Decreto 1082 de 2015, la entidad debe: i) solicitar aclaración a los proponentes; ii) analizar las explicaciones obtenidas; y iii) decidir «si continúa con la evaluación de la oferta porque la explicación demuestra la habilidad del proponente para cumplir adecuadamente con el contrato con los precios ofrecidos o rechazar la oferta si la explicación no sustenta los valores ofrecidos».

PRECIOS ARTIFICIALMENTE BAJOS – Forma – Oportunidad – Requerimiento – Información al proponente

La ley y el reglamento no determinan la forma ni el momento para requerir a los proponentes para que justifiquen el precio ofertado. La determinación de tales asuntos, por lo tanto, es facultativa para cada entidad pública. Así, aunque lo ideal es que el requerimiento se realice durante la etapa de evaluación de la oferta, nada impide que el mismo se haga en cualquier momento antes de la adjudicación, incluso, en la audiencia de adjudicación, pese a que el proponente no esté presente en la diligencia.

PRECIOS ARTIFICIALMENTE BAJOS – Deber de comunicación – Requerimiento al proponente

[...] el requerimiento debe ser comunicado al proponente por el medio que la entidad considere más eficaz e idóneo, de acuerdo con el caso y las circunstancias particulares de la información objeto de requerimiento, pudiendo acudir a mensajes electrónicos y otros de similar informalidad. Por ejemplo, en el concepto del 7 de noviembre de 2019 –radicado No. 2201913000008288–, esta Agencia avaló en abstracto la idoneidad de una llamada telefónica para comunicar el requerimiento al oferente. Lo dicho significa que la entidad estatal no tiene la obligación de notificar dicho requerimiento al proponente, pues el mismo es un acto de trámite y no uno definitivo.



PRECIOS ARTIFICIALMENTE BAJOS – Oportunidad – Respuesta – Requerimiento

La ley y el reglamento tampoco establecen el término que se debe otorgar a los proponentes para que expliquen el precio ofertado. En consecuencia, este es un asunto que también queda a la discrecionalidad de la entidad. Sin embargo, la discrecionalidad debe ejercerse de forma sensata, con buen criterio y de forma prudente. Así lo estableció la Sección Quinta del Consejo de Estado en la sentencia del 10 de junio de 1992, en la que resaltó que «los (actos) denominados discrecionales [...] se emiten por la autoridad administrativa en virtud de que la ley ha creído conveniente dejar a la sensatez, a la oportunidad, al buen criterio y al suficiente tacto que ha de presidir la gestión pública y enmarcar en la prudencia la toma de decisiones, con orden del buen servicio que ha de regir y de guiar sus tareas». En el mismo sentido, en la doctrina foránea se ha dicho que la discrecionalidad administrativa tiene dos limitantes, una el respeto a la finalidad jurídica que justifica, que no es nada distinto a satisfacer el interés general; y otra que el uso de la discrecionalidad sea necesario para cumplir el interés jurídico que se tutela. En estos términos, la entidad deberá adoptar una medida que esté acorde con el interés general.

PRECIOS ARTIFICIALMENTE BAJOS – Eventos – Rechazo de la propuesta

[...] se debe rechazar la propuesta en los siguientes eventos: i) «el proponente no presenta por escrito a la entidad estatal la aclaración de la oferta»; ii) «el proponente no envía parte o la totalidad de la información solicitada por la entidad estatal»; iii) «las aclaraciones del proponente no son satisfactorias para garantizar la sostenibilidad de la oferta durante la ejecución del contrato»; y iv) «las aclaraciones del proponente no desvirtúan la teoría de que está utilizando su oferta como parte de una estrategia colusoria o [...] anticompetitiva durante el proceso de selección».

Bogotá D.C., 14/04/2020 Hora 12:21:42s

N° Radicado: 220201300002650

Señor
Alexander Benavides
Yopal, Casanare

Concepto C– 200 de 2020

Temas:

CAUSALES DE RECHAZO — Precios artificialmente bajos — Imposibilidad de rechazar la oferta sin requerir información al proponente / PRECIOS ARTIFICIALMENTE BAJOS — Noción / PRECIOS ARTIFICIALMENTE BAJOS — Información requerida para identificarlos / PRECIOS ARTIFICIALMENTE BAJOS — Criterios de comparación / PRECIOS ARTIFICIALMENTE BAJOS — Metodología para identificarlos cuando hay más de cinco (5) ofertas / PRECIOS ARTIFICIALMENTE BAJOS — Criterios de aplicación de la metodología propuesta / PRECIOS ARTIFICIALMENTE BAJOS — Deber de la entidad una vez los identifica / PRECIOS ARTIFICIALMENTE BAJOS — Imposibilidad de rechazar la oferta sin requerir información al



proponente / PRECIOS ARTIFICIALMENTE BAJOS — Forma y oportunidad para requerir información al proponente / PRECIOS ARTIFICIALMENTE BAJOS — Deber de comunicar el requerimiento al proponente / PRECIOS ARTIFICIALMENTE BAJOS — Oportunidad para contestar el requerimiento / PRECIOS ARTIFICIALMENTE BAJOS — Eventos de rechazo de la propuesta

Radicación: Respuesta consulta # 4202013000001668

Estimado señor Benavides:

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública — Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 4 de marzo del año 2020.

1. Problema planteado

Usted realiza las siguientes preguntas: i) ¿en atención a lo establecido en el numeral III de la guía G-MOAB-01 - Guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas en Procesos de Contratación -, [...] qué método de los enunciados allí, es decir comparación absoluta o comparación relativa, se deberá tomar cuando se presentan 5 ofertas en un proceso de contratación?»; y ii) «¿[...] el método a aplicar en la subasta inversa ha de ser siempre la comparación absoluta, sin importar el número de ofertas recibidas (menos de 5, 5 o mayor a 5), como quiera que la guía en el numeral IV número 2 establece: “[...] solicitar explicaciones a los proponentes cuyas ofertas sean menores en un 20%, o un mayor porcentaje, al costo total estimado por la Entidad Estatal (comparación absoluta, ver sección III)”?».

2. Consideraciones

La Agencia Nacional de Contratación Pública — Colombia Compra Eficiente, en el concepto C-012 del 28 de enero de 2020 –radicado No. 2202013000000496–, así como en los conceptos del 21 y 28 de octubre, 7 de noviembre, 11 y 20 de diciembre de 2019 y el 7 de enero de 2020 -radicados Nos. 2201913000007853, 2201913000008058, 2201913000008288, 2201913000009110, 2201913000009489 y 2202013000000038–, analizó la noción y alcance de los «precios artificialmente bajos» y las normas y jurisprudencia sobre la materia. La tesis propuesta se expone a continuación.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, el precio artificialmente bajo es aquel que, por un lado, resulta artificioso, disimulado o falso y,



por el otro, no tiene sustento o fundamento en relación con su estructuración dentro del tráfico comercial. En efecto, en sentencia del 4 de junio de 2008, se expresó¹:

El denominado «precio artificialmente bajo» de que trata la Ley 80, es aquel que resulta artificioso o falso, disimulado, muy reducido o disminuido, pero además, que no encuentre sustentación o fundamento alguno en su estructuración dentro del tráfico comercial en el cual se desarrolla el negocio, es decir, que dicho precio no pueda ser justificado y por lo tanto, la Administración estaría imposibilitada para admitirlo, so pena de incurrir en violación de los principios de transparencia, equilibrio e imparcialidad que gobiernan la actividad contractual y como parte de ella, el procedimiento de la licitación [...]

La «Guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas en Procesos de Contratación», por su parte, establece que una oferta es artificialmente baja cuando «a criterio de la Entidad Estatal, el precio no parece suficiente para garantizar una correcta ejecución del contrato, de acuerdo con la información recogida durante la etapa de planeación y particularmente durante el Estudio del Sector». En este punto, es importante diferenciar las «ofertas artificialmente bajas» y las «ofertas competitivas», entendiendo por estas últimas aquellas «que tienen en su estructura de costos economías de escala o economías de alcance, que permiten generar un bien o un servicio a menor costo que el [del] resto de proveedores en el mercado», según lo establece la Guía antes mencionada.

Para determinar si se trata de una «oferta artificialmente baja» la entidad puede acudir a la siguiente información: i) promedio del valor de las ofertas; ii) mediana del valor las ofertas²; iii) desviación estándar del valor de las ofertas; iv) diferencia entre el costo estimado del contrato y el promedio o mediana del valor de las ofertas; v) diferencia entre el valor de la oferta que puede ser artificialmente baja y el promedio del valor de las ofertas; vi) diferencia entre el valor de la oferta que puede ser artificialmente baja y el costo estimado del contrato; y vii) la información histórica de ofertas y contratos del objeto del proceso de contratación. Con estos datos, la entidad puede acudir a la *comparación absoluta* o a la *comparación relativa*, según su criterio. La primera se obtiene al contrastar el valor de cada oferta con el costo estimado de la provisión del bien o servicio, de acuerdo con en el estudio del sector. En este evento, cuando se reciben menos de cinco (5) ofertas, se debe solicitar aclaración a los proponentes cuyas ofertas sean menores en un 20%, o un mayor porcentaje en relación con el coste estimado por la entidad estatal. La segunda, corresponde a la «comparación de cada oferta con las demás presentadas».

¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 4 de junio de 2008. Exp. No. 17.783. C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

² La mediana representa el valor de la variable en posición central para un conjunto de datos ordenados.

Colombia Compra Eficiente ha sugerido a las entidades aplicar la siguiente metodología para identificar ofertas con «precios artificialmente bajos», en aquellos procesos en los que hay cinco (5) o más ofertas:

1. Tomar el conjunto de ofertas a evaluar.
2. Calcular la mediana, o dependiendo de la dispersión de los datos el promedio, del valor de cada oferta o de cada ítem dentro de la oferta.
3. Calcular la desviación estándar del conjunto.
4. Determinar el valor mínimo aceptable.³

La *mediana* se debe calcular ordenando los valores de mayor a menor y tomando el valor de la oferta en la mitad de la lista. Si el número de ofertas es par, caso en el cual no habrá una oferta «en la mitad», se tiene que tomar los dos valores del medio y se suman y dividen en dos. Posteriormente, es necesario calcular la *desviación estándar*, utilizando la siguiente fórmula, en la que el valor n es el número de ofertas:

$$\text{Desviación estándar : } \sigma = \sqrt{\frac{\sum_{i=1}^n (\text{Valor de la oferta} - \text{Promedio de los valores de las ofertas})^2}{n}}$$

El *valor mínimo aceptable*, por último, será igual a la *mediana* menos la *desviación estándar*. Con todo, dicho valor puede ser diferente al obtenido con la anterior metodología, dependiendo de la información y los datos con los que cuenten las entidades. Esto es así porque las entidades pueden o no acoger la metodología explicada, toda vez que la Guía no es de obligatorio cumplimiento para las entidades; es una orientación o lineamiento para sus procesos de contratación.

Igualmente, para los casos en los que el contratista se seleccione a través de *subasta inversa*, en los cuales el criterio de selección es el precio, la «Guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas en Procesos de Contratación de Colombia Compra Eficiente», recomienda, por un lado, tener especial cuidado, pues es común que ofertas competitivas puedan parecer artificialmente bajas en el desarrollo de la subasta inversa.

Por el otro lado, la Guía sugiere llevar a cabo las siguientes actuaciones: i) comparar el valor de cada oferta con el costo estimado de la provisión del bien o servicio, de acuerdo con el estudio del sector que elaboró la entidad. De todos modos, la verificación de las ofertas artificialmente bajas se puede sustentar en información adicional, como, por ejemplo, los precios de fabricantes y otros factores económicos relevantes. ii) solicitar explicaciones a los proponentes cuyas ofertas sean menores en un 20% o más en relación con el precio estimado por la Entidad Estatal. Para tales fines, se sugiere acudir el método de *comparación absoluta*, previamente explicado. Y iii) analizar la información remitida por

³ Guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas en Procesos de Contratación. p. 5.

el proponente requerido y, con fundamento en esta, considerar el rechazo de las ofertas por la configuración de alguno de los eventos señalados en la Sección VII de la mencionada Guía. Este documento se refiere a los eventos en los que el proponente omitió diligenciar algún ítem o componente de la oferta; cometió un error aritmético en la determinación del valor total de la oferta; ofreció por una unidad de medida diferente a la solicitada por la Entidad Estatal; u ofreció condiciones técnicas o de ejecución del contrato que no se ajustan a las especificaciones requeridas por la Entidad.

De una forma u otra, identificada la oferta con «precios artificialmente bajos», en acatamiento de lo dispuesto en el artículo 2.2.1.1.2.2.4. del Decreto 1082 de 2015⁴, la entidad debe: i) solicitar aclaración a los proponentes; ii) analizar las explicaciones obtenidas; y iii) decidir «si continúa con la evaluación de la oferta porque la explicación demuestra la habilidad del proponente para cumplir adecuadamente con el contrato con los precios ofrecidos, o rechazar la oferta si la explicación no sustenta los valores ofrecidos»⁵.

La ley y el reglamento no determinan la forma ni el momento para requerir a los proponentes para que justifiquen el precio ofertado. La determinación de tales asuntos, por lo tanto, es facultativa para cada entidad pública, para lo cual, de todos modos, debe tener presentes las particularidades de cada modalidad de selección de contratistas, pues, por ejemplo, en licitación pública la entidad conoce la oferta económica del proponente solo en la audiencia de adjudicación y, por ende, no es procedente ni lógico imponerle que le pida explicaciones ante de dicha diligencia.

El artículo 2.2.1.1.2.2 del Decreto 1082 de 2015 también prevé que, una vez dadas las explicaciones que tratan de justificar el precio, el comité evaluador decidirá si rechaza o no la oferta. Ahora, si el proponente no allega información, será una omisión que deberá analizar el comité evaluador y, de ser el caso, podrá rechazar la oferta si la duda que tiene es de tal magnitud que no tomar la decisión podría comprometer la legalidad del proceso.

⁴ Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.1.2.2.4. Oferta con valor artificialmente bajo. Si de acuerdo con la información obtenida por la Entidad Estatal en su deber de análisis de que trata el artículo 2.2.1.1.1.6.1 del presente decreto, el valor de una oferta parece artificialmente bajo, la Entidad Estatal debe requerir al oferente para que explique las razones que sustentan el valor ofrecido. Analizadas las explicaciones, el comité evaluador de que trata el artículo anterior, o quien haga la evaluación de las ofertas, debe recomendar rechazar la oferta o continuar con el análisis de la misma en la evaluación de las ofertas.

»Cuando el valor de la oferta sobre la cual la Entidad Estatal tuvo dudas sobre su valor, responde a circunstancias objetivas del oferente y de su oferta que no ponen en riesgo el cumplimiento del contrato si este es adjudicado a tal oferta, la Entidad Estatal debe continuar con su análisis en el proceso de evaluación de ofertas.

»En la subasta inversa esta disposición es aplicable sobre el precio obtenido al final de la misma».

⁵ Guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas en Procesos de Contratación. Pág. 7.



De todas formas, el requerimiento debe ser comunicado al proponente por el medio que la entidad considere más eficaz e idóneo, de acuerdo con el caso y las circunstancias particulares de la información objeto de requerimiento, pudiendo acudir a mensajes electrónicos y otros de similar informalidad. Por ejemplo, en el concepto del 7 de noviembre de 2019 –radicado No. 2201913000008288–, esta Agencia avaló en abstracto la idoneidad de una llamada telefónica para comunicar el requerimiento al oferente. La entidad estatal, entonces, no tiene la obligación de notificar dicho requerimiento al proponente, pues el mismo es un acto de trámite y no uno definitivo⁶.

La ley y el reglamento tampoco establecen el término que se debe otorgar a los proponentes para que expliquen el precio ofertado. En consecuencia, este es un asunto que también queda a la discrecionalidad de la entidad. Sin embargo, la discrecionalidad debe ejercerse de forma sensata, con buen criterio y de forma prudente. Así lo estableció la Sección Quinta del Consejo de Estado en la sentencia del 10 de junio de 1992⁷, en la que resaltó que «los (actos) denominados discrecionales [...] se emiten por la autoridad administrativa en virtud de que la ley ha creído conveniente dejar a la sensatez, a la oportunidad, al buen criterio y al suficiente tacto que ha de presidir la gestión pública y enmarcar en la prudencia la toma de decisiones, con orden del buen servicio que ha de regir y de guiar sus tareas». En el mismo sentido, en la doctrina foránea se ha dicho que la discrecionalidad administrativa tiene dos limitantes: una, el respeto a la finalidad jurídica que justifica, que no es nada distinto a satisfacer el interés general; y otra, que el uso de la discrecionalidad sea necesaria para cumplir el interés jurídico que se tutela. En estos términos, la entidad deberá adoptar una medida que esté acorde con el interés general⁸.

Conforme a lo anterior, si bien es cierto que la entidad tiene la facultad de definir el término mínimo que otorgará a los proponentes para aclarar el precio artificialmente bajo, también lo es que dicho término debe estar acorde, por un lado, con el interés general y,

⁶ De acuerdo con el Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 22 de octubre de 2009. C.P. Filemón Jiménez, los actos administrativos de fondo son aquellos que concluyen la actuación administrativa, en tanto que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto y producen efectos jurídicos definitivos; mientras que los actos de trámite por sí mismos no concluyen la actuación administrativa, salvo que, como lo prevé la norma, la decisión que se adopte impida que continúe tal actuación, caso en el cual se convierte en un acto administrativo definitivo, porque pone fin al procedimiento administrativo.

⁷ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 10 de junio de 1992. Exp. No. 4.249. C.P. Álvaro Lecompte Luna.

⁸ DROMI, Roberto. Reforma del Estado y Privatizaciones. Tomo 2. Pliegos de condiciones. Buenos Aires: Astrea, 1991. p. 8. «La discrecionalidad tiene por lo menos dos límites evidentes. Uno es el respeto a la finalidad jurídica que justifica y da sustento al poder de la autoridad competente; el otro hace referencia a la necesidad de que el uso de la discrecionalidad administrativa, en nada sobrepasa lo rigurosamente necesario para el cumplimiento del interés jurídico que deba ser legítimamente tutelado. De ahí que si la finalidad que justifica cierta decisión discrecional es la de satisfacer adecuadamente el interés público, sólo él puede servir como criterio para la adopción de la medida».



por el otro, con los principios de proporcionalidad y razonabilidad, así como también con los principios del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Verificada la información remitida por el proponente, la entidad debe definir si rechaza o no la oferta. En la «Guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas en Procesos de Contratación», la Agencia Nacional de Contratación Pública precisó que se debe rechazar la propuesta en los siguientes eventos: i) «el proponente no presenta por escrito a la entidad estatal la aclaración de la oferta»; ii) «el proponente no envía parte o la totalidad de la información solicitada por la entidad estatal»; iii) «las aclaraciones del proponente no son satisfactorias para garantizar la sostenibilidad de la oferta durante la ejecución del contrato»; y iv) «las aclaraciones del proponente no desvirtúan la teoría de que está utilizando su oferta como parte de una estrategia colusoria o [...] anticompetitiva durante el proceso de selección». Esto, claro está, sin perjuicio de los eventos señalados en la Sección VII de la «Guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas en Procesos de Contratación de Colombia Compra Eficiente», los cuales, de todos modos, son criterios orientadores para las entidades públicas y no «causales de rechazo» en estricto sentido.

Todo lo anterior, claro está, teniendo en cuenta que la referida Guía contiene criterios orientadores para las entidades públicas, los cuales, en consecuencia, no son de obligatorio acatamiento por partes de estas últimas. En otras palabras, las entidades están facultadas para aplicar los criterios contenidos en la Guía o acudir, si bien lo tienen, a otro tipo de criterios que consideren más apropiados para cada proceso de contratación.

3. Respuesta

- i) ¿en atención a lo establecido en el numeral III de la guía G-MOAB-01 - Guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas en Procesos de Contratación -, [...] qué método de los enunciados allí, es decir comparación absoluta o comparación relativa, ¿se deberá tomar cuando se presentan 5 ofertas en un proceso de contratación?»

Los criterios desarrollados en la «Guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas en Procesos de Contratación» no son obligatorios para las entidades estatales. En consecuencia, estas pueden decidir libremente si acuden al método de *comparación absoluta* o al de *comparación relativa* o, incluso, acudir a otro tipo de criterios que estimen apropiados, según los datos o la información de que dispongan. Con todo, la Agencia Nacional de Contratación Pública ha sugerido a las entidades aplicar la siguiente metodología para identificar ofertas con «precios artificialmente bajos», en aquellos procesos en los que hay cinco (5) o más ofertas: i) tomar el conjunto de ofertas a evaluar; ii) calcular la mediana, o dependiendo de la dispersión de los datos el promedio, del valor de cada oferta o de cada ítem dentro de la oferta; iii) calcular la desviación estándar del

conjunto; y iv) determinar el valor mínimo aceptable. Todo, de acuerdo a lo que se explicó en este concepto y según los alcances aquí señalados.

ii) «¿[...] el método a aplicar en la subasta inversa ha de ser siempre la comparación absoluta, sin importar el número de ofertas recibidas (menos de 5, 5 o mayor a 5), como quiera que la guía en el numeral IV número 2 establece: “[...] solicitar explicaciones a los proponentes cuyas ofertas sean menores en un 20%, o un mayor porcentaje, al costo total estimado por la Entidad Estatal (comparación absoluta, ver sección III)”?».

Como se dijo antes, las entidades públicas están facultadas para elegir los criterios de los que se servirán para determinar si una oferta contiene «precios artificialmente bajos». Con todo, si su decisión es acogerse a la «Guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas en Procesos de Contratación», lo aconsejable –que no obligatorio– es aplicar la metodología que dicha Guía propone para los procedimientos de *subasta inversa*, esto es: i) comparar el valor de cada oferta con el costo estimado de la provisión del bien o servicio, de acuerdo con el estudio del sector que elaboró la entidad; ii) solicitar explicaciones a los proponentes; y iii) analizar la información remitida por el proponente requerido y, con fundamento en esta, considerar el rechazo de las ofertas por la configuración de alguno de los eventos señalados en la Sección VII de la mencionada Guía. Esto, porque se trata de una metodología pensada para la *subasta inversa*. Se aclara que, para los efectos de su aplicación, es irrelevante el número de propuestas.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

Atentamente,

Original firmado
Fabián Gonzalo Marín Cortés

FABIÁN GONZALO MARÍN CORTÉS
SUBDIRECTOR DE GESTIÓN CONTRACTUAL

Elaboró: David Castellanos Carreño
Contratista
Revisó: Cristian Andrés Díaz Díez
Contratista, Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó: Fabián Gonzalo Marín Cortés
Subdirector de Gestión Contractual